

Contratos de Adesão: Limite de Justiça do Direito

MARIA CRISTINA DE BRITO LIMA

Juíza de Direito do TJ/RJ. Mestre em Direito pela UGF. Doutoranda pela Universidade de Lisboa

"O contrato escapa cada vez mais à acção comum e concertada das partes; deixa de ser uma «entente» realizada sob a égide da liberdade, pelo jogo de vontades iguais e autónomas, para se tornar uma operação dirigida, quer pelos poderes públicos, representados aqui pelo legislador e pelo juiz, quer por um só dos contraentes que impõe a sua fórmula e as suas condições ao outro".

1. IMPORTÂNCIA E ATUALIDADE DO TEMA

No ambiente jurídico do início do século XX ocorre um fato que mudou a trajetória do Direito: a primeira guerra mundial, trazendo como consequência a preponderância do fator econômico sobre o jurídico.

Afloram desde então os chamados contratos de adesão, nos quais não há consenso e as convenções se formam em série, isto é, por procedimento automático, em flagrante desigualdade entre as partes, já que apenas uma redige as cláusulas contratuais e a outra a elas adere, sem discussão².

Assim, aliado às necessidades da sociedade emergente, cada dia mais voltada a práticas vivenciais rápidas, espalhou-se com rapidez o referido meio célere de vinculação contratual. E o fato é que a contratação em massa, por meio de formulários com cláusulas preestabelecidas de modo a agilizar o comércio jurídico, invadiu as relações jurídicas que iam se formando no dia-a-dia sem qualquer medida conformativa de cunho positivo.

¹ TELLES, Inocêncio Galvão. **Manual dos contratos em geral**. Lisboa, LEX, reimpressão da 3ª edição, 1995, p. 62.

² Contra esta nova figura insurge-se JOSSERAND, "*Tendances actuelles de la théorie des contrats*". *Revue trim. Droit Civil*, número de janvier-mars, 1937, argumentando que desapareceu o sistema liberal e individualista, passando-se, então, pelo dirigismo contratual e finalmente chegando-se a uma tese negativa, que perde de vista o vínculo contratual, como pressuposto das relações jurídicas.

Na atualidade, as modernas sociedades técnicas assentam-se num tráfego negocial de massas que, a seu turno, provoca a erosão dos esquemas negociais, onde a liberdade de estipulação é posta em causa, sobressaindo as necessidades de racionalização e de cautelas que levam a que negócios de vulto sejam apresentados às pessoas em termos de pura aceitação ou recusa; donde se concluir ser a liberdade de celebração meramente teórica³. São contratações que se manifestam por meio de comportamentos concludentes⁴, isto é, comportamento facultado pelo Direito, que permite às pessoas optarem por um tipo de atuação de propósitos. Uma nova dimensão em que a vontade se expande⁵.

A esta técnica de formação contratual atribuiu-se inicialmente a nomenclatura de *contratos de adesão*, o qual se popularizou pelas mãos do jurista SALEILLES, quando do estudo sobre a parte geral do Código Civil alemão⁶. O produto do esforço intelectual daquele doutrinador francês fez emergir a referência a contratos onde há o predomínio absoluto de uma só vontade, que, agindo como vontade unilateral, dita a sua lei, a uma comunidade indeterminada⁷.

É interessante notar que, embora fonte de investigação e mesmo de inspiração, os países de língua germânica não adotaram a expressão — *adesão* —, optando por tratar o tema sob a nomenclatura de *condições gerais dos contratos* ("*Allgemeine Geschäftsbedingungen – AGB*"). Outra face curiosa, é que muito antes de ser batizado como tal já se fazia presente essa modalidade no seio da sociedade, mas aqui como proteção à parte débil da relação⁸. No domínio da *common law* usa-se a designação de *adhesion contract* ou *standard contract*⁹.

³ CORDEIRO, Menezes. *Tratado de Direito Civil Português*. Parte Geral. 2ª ed.. Tomo I, Almedina, 2000, p. 413/414.

⁴ LARENZ, Karl /WOLF, Manfred. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*. 8ª ed.. Munique, 1997, p. 476 e ss. Aqui no sentido de ações através das quais o agente mostra o resultado que pretende alcançar, ou seja, mostra a finalidade de sua ação.

⁵ CORDEIRO, Menezes, *Ibidem*, p. 415, reforça essa idéia aduzindo que «as pessoas podem pautar as suas condutas por hábitos, por atuações instintivas, porventura mesmo pelo acaso, sem que o Direito as obrigue a uma permanente vigilância jurídica».

⁶ SELEILLES, Raymond. *De la déclaration de volonté (contribution à l'étude de l'acte juridique dans le Code Civil allemand – art. 116 a 144)*: Paris, librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, nova tiragem, 1929, nº 89, p. 229-230.

⁷ TELLES, Inocêncio Galvão. "Das condições gerais dos contratos e da diretiva europeia sobre as cláusulas abusivas". *Revista O Direito*. Ano 127º III-IV, 1995, (Julho-Dezembro), p. 300.

⁸ CAMPOS, Carlos da Silva. *Contratos de adesão e defesa do consumidor*. Lisboa: Instituto Nacional de Defesa do Consumidor. Estudos, 1987, apresenta interessante evolução do postulado da defesa da parte débil pelo Direito, referenciando em BISMARCK, na Prússia de 1848, os primeiros passos na tentativa de resolver a questão social (então fixada no proletariado), mas cujos efeitos também se fizeram sentir no direito do consumo, onde o mesmo fenómeno se repete.

⁹ PINTO, C. A. MOTA. "Contratos de adesão". "Uma manifestação jurídica da moderna vida económica". *Revista de Direito e de Estudos Sociais*: Coimbra, 1973, p. 124.

Mas se é certo que, por um lado, os *contratos standards*¹⁰ propiciam a realização de uma série indefinida de relações negociais, homogêneas no seu conteúdo, com uma série também indefinida de contrapartes, predispondo antecipadamente uma delas às cláusulas embasadoras da relação jurídica que se forma¹¹, também é certo, por outro prisma, que tais pactos impõem restrições à liberdade contratual de uma das partes da relação, dando ensanchas a que se instale na relação um desequilíbrio, onde o mais forte impõe as suas regras e o mais fraco as aceita, por falta de outra opção. Instala-se, assim, um campo fértil para a atuação jurisdicional com vista ao reequilíbrio da relação jurídica que se formou¹².

Para a atualidade do tema, cumpre frisar que o implemento, a passos largos, da forma *estandardizada* de contratar (*contratos standards*) vem causando no mundo jurídico uma preocupação cada vez maior com os eventuais desequilíbrios contratuais que possam surgir, ferindo, assim, a justiça do seu conteúdo. Portanto, não é sem razão que a difusão do instituto tem suscitado especiais problemas de proteção da vontade e de fiscalização do conteúdo das cláusulas contratuais gerais que o compõem¹³.

Não se pode olvidar que, como bem reforça o mestre OLIVEIRAASCENSÃO, “o fundamento do Direito foi historicamente encontrado na Justiça, entendendo-se que quando a uma situação jurídica falta Justiça a própria juridicidade do contrato fica inquinada, sendo, assim, a Justiça concreta do conteúdo do contrato a sua causa¹⁴”.

Portanto, a Justiça, porque consiste no respeito aos direitos de cada um, deve permear as relações jurídicas, promovendo o reequilíbrio das posições das partes¹⁵. Cabe ao Direito, nessa importante atuação, orientar-se pela manutenção da Justiça, garantindo a dignidade humana, com ética normativa

¹⁰ ROPPO, Enzo, *O contrato*. Almedina, 1988, p. 311.

¹¹ ROPPO, *op. cit.*, p. 311, afirma que esses contratos representam fatores de racionalização da gestão empresarial, pelo qual as empresas prevêem e calculam antecipadamente todos os elementos suscetíveis de atuar no balanço da empresa (ativo e passivo).

¹² ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil – Teoria Geral*. V. III. Coimbra Ed., 2002, p. 2215, comenta que “o contrato de adesão provoca a erosão da autonomia privada, suprimindo a liberdade de negociação do aderente, a liberdade de estipulação do aderente, a liberdade de criação, e até a própria liberdade de celebração ou vinculação do aderente, nos casos característicos, restando, apenas, a liberdade jurídica de celebração, já que esta dá a essência da autonomia privada”.

¹³ COSTA, C. J. Almeida. “Contrato de adesão”. *Polis Enciclopédia VERBO da Sociedade e do Estado*. Nº 1 – AC, p. 1239-1240, janeiro de 1983.

¹⁴ ASCENSÃO, *op. cit.*, p. 258.

¹⁵ ASCENSÃO, *op. cit.*, p. 252.

e principiológica. Tudo com o escopo de dar soluções razoáveis, materialmente justas e equilibradas, em prestígio à equivalência das prestações¹⁶.

Dessa forma, ante os esforços que se evidenciam quer pela jurisprudência, quer pela doutrina, quer pelos órgãos legislativos, para a promoção de uma Justiça consistente no equilíbrio das posições das partes, o relevo do presente trabalho aponta para a identificação no ordenamento brasileiro, mediante uma análise comparativa com o ordenamento português, dos meios jurídico-positivos concretizadores da proteção da parte mais fraca, ou dos meios de controle do conteúdo das cláusulas contratuais na relação jurídica típica dos contratos de adesão.

As fontes legais envolvidas com a apreciação do tema são: Código Civil Brasileiro de 2002, com eventuais menções ao de 1916, recentemente revogado, o Código Civil Português, o Código de Defesa do Consumidor Brasileiro (Lei nº 8.078, 11.9.1990), Decreto-lei nº 446/85, de 25 de outubro (Cláusulas Contratuais Gerais), com as alterações posteriores introduzidas pelos Decretos-leis nºs 220/95, de 31 de agosto e 249/99, de 7 de julho.

2. CONTRATOS DE ADESÃO: UM MOMENTO INICIAL

Considerada a racionalidade técnica da sociedade atual, que não pode mais estar atada às práticas contratuais de outrora, quando havia espaço para considerações pessoais na discussão de cláusulas, o contrato de adesão entremostrou-se como uma ocorrência fatal no mundo jurídico¹⁷.

Emergindo como um contrato de conteúdo pré-fixado, total ou parcialmente, por uma das partes a fim de ser utilizado, sem discussão ou sem discussão relevante, de forma abstrata e geral, na sua contratação futura, aflorou, desde logo, seu ponto discutível: a ausência de uma fase negociatória no *iter negoti*, justamente o momento em que a vontade dos contratantes era considerada para a efetivação da avença.

Ausente esse elemento que se caracteriza como essencial do contrato, resta à parte a opção de aceitar ou rejeitar a avença, vinculando-se ao estipulado unilateralmente pelo proponente. Na verdade, a adesão, ou seja, o ato de aderir, representa o mútuo consenso, tornando o contrato apto a gerar os efeitos da vontade apresentada e retratada naquelas cláusulas contratuais¹⁸.

¹⁶ DRAY, Guilherme Machado. "O Ideal de justiça contratual e a tutela do mais débil. Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles". V. I, *Direito Privado e vária*. Almedina, 2002, p. 77.

¹⁷ ASCENSÃO, J.O., *Op. cit.*, p. 215, entende que «o contrato de adesão é uma ocorrência fatal e como tal não pode ser posta em causa» .

¹⁸ PINTO, C. A. MOTA, *op. cit.*, p. 125

Sem representar uma categoria contratual autônoma, ou mesmo um tipo contratual, o contrato de adesão emerge como técnica de formação de contrato, podendo ser aplicada a qualquer categoria de contrato¹⁹, sempre que se pretenda a rapidez na conclusão do mesmo, exigência das economias de escala²⁰.

Aliás, esse modo de contratação típico da sociedade industrial moderna conforma-se com as atuais estruturas de produção econômica e de distribuição de bens e serviços em massa, esvaziando, entretanto, as negociações prévias entre as partes²¹.

Assim, os contratos de adesão vão se caracterizar basicamente pela a) pré-disposição clausular; b) unilateralidade e c) rigidez. Nessa conformação característica basilar, tem-se que nos contratos de adesão há a *prévia* elaboração por *uma das partes*, em geral a titular da atividade econômica desenvolvida, ou a predisponente, de regras contratuais que irão abarcar todas as futuras negociações a serem efetivadas. Essas cláusulas contratuais permearão todas as relações jurídicas futuras, de igual modo. Há, aí, uma intenção uniformizadora que acolhe este procedimento, a fim de os contratos que vierem a ser concluídos obedeçam todos ao mesmo padrão ou modelo, permitindo-se, assim, responder às necessidades de racionalização, planejamento, celeridade e eficácia que justificam o recurso a este modo de formação do contrato²².

Essa conformação contratual peculiar, representada pela elaboração prévia e unilateral das cláusulas negociais que devem nortear uma relação jurídica específica, rapidamente permitiu à doutrina entender que a adesão se fazia a cláusulas negociais que eram gerais, porque se aplicavam a todos, de igual forma, sem qualquer espaço para subjetivações. E assim, a preocupação doutrinária e legal em definir o fenômeno fez aflorar outras expressões, além do *contrato de adesão*, donde também se identificar correlatamente a ele *condições gerais dos contratos*, *cláusulas contratuais gerais*, *contratos standards* e *tantas outras*²³.

¹⁹ BARBOSA, Ana Mafalda C.N. M. "Os contratos de adesão no cerne da protecção do consumidor", in *Estudos do Direito do Consumidor* – 3, p. 393.

²⁰ NERY JÚNIOR, Nelson *et alii*. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2000, p. 447.

²¹ MONTEIRO, A. Pinto. *Contratos de adesão*...., p. 5.

²² MONTEIRO, A. Pinto, *Ibidem*, p. 7.

²³ TELLES, Inocêncio Galvão, *Das condições gerais*....p. 301, argumenta que a nomenclatura adotada de *contrato de adesão* expressa os casos em que a *atitude passiva de mera adesão é algo de estrutural e constante no âmbito de um número indeterminado de contratos e não qualquer coisa de contingente ou esporádico*.

2.1 CLÁUSULAS CONTRATUAIS GERAIS

Por outro lado, não reina de forma pacífica o entendimento de que ambas as denominações — *contratos de adesão* e *cláusulas contratuais gerais* — sejam sinônimas.

Já se pode evidenciar o posicionamento de OLIVEIRA ASCENSÃO quanto à nomenclatura adotada em Portugal: *cláusulas contratuais gerais*. Para ele a melhor denominação seria *cláusulas negociais gerais*, por ser mais abrangente, subsumindo, assim, os negócios jurídicos unilaterais²⁴.

Mas quanto à sinonímia, alguns estudiosos argumentam que poucos são os elementos comuns entre os contratos de adesão e as cláusulas contratuais gerais que a possam justificá-la, ou seja, o denominador entre ambos está apenas na elaboração prévia, unilateral e rígida das cláusulas contratuais, a que a outra parte se limita a aderir²⁵. Para essa corrente doutrinária, pode também haver a elaboração de um contrato por parte do predisponente para uma pessoa determinada ou determinável, segundo certos critérios, quando, então, surgirá um contrato de adesão celebrado sem recurso a cláusulas contratuais gerais.

Nessa esteira, o raciocínio doutrinário leva a concluir que a expressão contratos de adesão é mais ampla que a fórmula «*cláusulas contratuais gerais*», sendo ele um gênero, do qual as cláusulas contratuais gerais representam uma espécie.

²⁴ ASCENSÃO, *op. cit.*, p. 213. Como exemplo, o ilustre professor traz à tona o artigo 257/1 do Código dos Valores Mobiliários de Portugal, o qual - "Cláusulas contratuais gerais: 1. As operações a prazo realizam-se nos termos de cláusulas contratuais gerais, elaboradas pela entidade gestora, em que são padronizados o objecto, incluindo a quantidade, o prazo da operação, a periodicidade dos ajustes de ganhos e perdas e a modalidade de liquidação. 2. As cláusulas contratuais gerais a que se refere o número anterior estão sujeitas: a) A registo na CMVM; e b) A aprovação da CMVM, se o activo subjacente tiver natureza nocial ou for constituído por valores mobiliários não admitidos à negociação em mercado regulamentado; e c) A parecer favorável do Banco de Portugal, se tiverem como activo subjacente instrumentos do mercado monetário e cambial"- determina que as entidades gestoras de mercados regulamentados elaborem cláusulas contratuais gerais em que são padronizados vários aspectos de operações a prazo. A respeito esclarece o autor que «não há laços contratuais, mas sim a sobreposição de operações unilaterais, são cláusulas negociais gerais aplicáveis a negócios unilaterais». No Brasil, à semelhança de Portugal, a Lei nº 10.198, de 14.2.2001, sobre a regulação, fiscalização e supervisão dos mercados de títulos ou contratos de investimento coletivo, procede da mesma forma (artigo 1º, § 3º, inciso V: "Compete à Comissão de Valores Mobiliários expedir normas para a execução do disposto neste artigo, podendo: V - estabelecer padrões de cláusulas e condições que devam ser adotadas nos títulos ou contratos de investimento, destinados à negociação em bolsa ou balcão e recusar a admissão ao mercado da emissão que não satisfaça a esses padrões").

²⁵ BARBOSA, Ana Mafalda C.N.M. *Op. cit.*, p. 393.

Com efeito, a constatação supra reveste-se de interessante pontuação. É que se se levar em consideração que o contrato de adesão é uma técnica negocial específica, onde não há qualquer espaço para interferência da outra parte na elaboração de cláusulas unilateralmente predispostas, ter-se-á que ele tanto poderá ser firmado com uma pessoa certa — *como por exemplo os contratos de locação, nos quais o locador apresenta ao locatário o termo contratual prévia e unilateralmente elaborado para que este apenas adira* — como indeterminada — *quando ganha expressão a contratação em massa, típica do mercado consumidor*. Assim, o elemento caracterizador da espécie repousa na imposição unilateral de uma das partes, sendo mesmo desprovido de qualquer nota a generalidade e abstração.

Veja-se, por exemplo, que, enquanto os contratos de adesão valem-se das características da pré-redação das cláusulas, da unilateralidade e da rigidez, as cláusulas contratuais gerais gozam da mesma generalidade clausular e da indeterminabilidade dos sujeitos a que se dirigem, acrescentando apenas características específicas que, dependendo da peculiaridade do seu objeto, devem ser observados para e pelo número indeterminado de contratantes.

Indo além na questão, pode-se aduzir que o contrato de adesão está representando uma técnica contratual em que se permite a existência de um contrato elaborado por meio de cláusulas contratuais gerais, isto é, cláusulas iguais a todos os contratantes, ou mesmo a um só, nos casos de contratos individualizados, mas sendo ele sempre prévia e unilateralmente organizado pelo predisponente, que retira do aderente qualquer possibilidade interventiva modificativa²⁶.

Nessa perspectiva, se é fato que os contratos de adesão proliferaram nas relações de consumo, a elas não estão adstritos, embora seja nelas que encontram um terreno especialmente farto. Eles estão também presentes em contratos individualizados, mas cujo conteúdo unilateral e previamente elaborado o destinatário não tenha podido influenciar²⁷.

²⁶ ASCENSÃO, J. O. "Cláusulas contratuais gerais, cláusulas abusivas e boa-fé". *Revista Forense*. V. 352, p. 104, comenta que na técnica de contratação em massa não precisa ter sido todo o contrato elaborado unilateralmente, bastando que apenas uma cláusula surja como inalterável para que a problemática própria deste modo de contratar se configure.

²⁷ MONTEIRO, A. Pinto. *Contratos de adesão e cláusulas contratuais gerais*... p. 8, partidário desse entendimento, aduz que «se se trata freqüentemente de designar de forma diversa o mesmo processo (contratos de adesão e cláusulas contratuais gerais), a verdade é que, em rigor, a fórmula contratos de adesão é mais ampla, podendo não coincidir com a expressão cláusulas contratuais gerais». Acrescenta, ainda, o autor que: «..em regra o contrato de adesão é concluído através de cláusulas contratuais gerais; mas pode acontecer que falte às cláusulas pré-formuladas o requisito da generalidade (ou o da

2.2 NECESSIDADE CONFORMADA²⁸

Os contratos de adesão alcançaram posição firme na vida moderna, representando significativa aceleração do modo e do processo de conclusão negocial, impondo-se, por isso mesmo, como fator decisivo de racionalização e de economicidade da atuação empresarial.

Essa manifestação jurídica da moderna vida econômica²⁹ encontrou contornos próprios pela primeira vez no Código Civil italiano de 1942, sob a denominação de *condizioni generali di contratto*³⁰. Ainda que o modelo introduzido no mundo jurídico italiano não tivesse estabelecido uma outra forma de controle que não o meramente formal, inapto a atender às exigências daquela sociedade³¹, o fato é que restou reconhecida a problemática própria contida na modalidade contratual em questão. Reconheceu-se, assim, formalmente, o gênero (contrato de adesão) e a espécie (condição geral de contrato), abrindo-se as portas para que novos ordenamentos também desenvolvessem a matéria, buscando uma forma de controlar o seu conteúdo.

E nesse movimento, veio em 1976 a legislação alemã (*Allgemeine Geschäftsbedingungen Gesetz*)³² trazer à baila uma regulamentação específica para o regime das condições gerais de contratos, aperfeiçoando a técnica contratual e centrando a regulamentação no conteúdo das cláusulas. Já nesse passo, ainda que críticas possam ser depositadas com relação à manutenção da nomenclatura *condições gerais de contratos*³³, cons-

indeterminação), caso em que haverá contrato de adesão (estando presentes as características de pré-disposição, unilateralidade e rigidez) sem se poder falar de cláusulas contratuais gerais, as quais são previamente elaboradas, numa palavra, tendo em vista a celebração, no futuro, de múltiplos contratos, que serão de adesão — mas tais contratos não deixarão de o ser se faltarem às cláusulas pré-formuladas os requisitos da generalidade e indeterminação».

²⁸ A expressão conformada está aqui empregada na concepção de positivação, regulamentação.

²⁹ Cfr. MOTA PINTO, em subtítulo dado pelo autor ao conhecido texto **Contratos de adesão**.

³⁰ A matéria está afeta aos Artigos 1.341, 1.342 e 1.370, do Codice civile de 1942.

³¹ ALPA, Guido, *Condizioni Generali di Contratto*. La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata", *Revista Bimestrale de Le Nuove Leggi Civili Commentate*. Anno IV, nº 1, Gennaio-Febbraio. Padova, Cadam, 1988, p. 27.

³² Os países da área germânica (Alemanha, Áustria e a Suíça de expressão alemã) utilizam-se dessa técnica de contratar.

³³ ASCENSÃO, J.O.. *Cláusulas contratuais gerais*....., pág. 104, obtempera que «a terminologia contrato de adesão dava a idéia de que se estaria perante um novo tipo contratual, ao lado de outros», e embora tivesse a lei alemã aperfeiçoado a técnica contratual anteriormente positivada pelos italianos, «houve a deficiência de se usar o termo ambíguo condição, que tem já outra utilização principal no direito».

tata-se a intenção do legislador em estabelecer um parâmetro à contratação específica por meio das condições gerais contratuais através da fixação de cláusulas relativamente proibidas e outras absolutamente proibidas. Essas cláusulas, sem dúvida, representam uma demonstração, ainda que incipiente, de que é possível criar instrumentos, a nível legislativo, que busquem evitar, previamente, a ocorrência de desequilíbrios que contratos dessa espécie podem gerar.

Mas isso só não bastava para uma época de grandes fluxos relacionais, vez que era fato que as cláusulas contratuais gerais encontravam campo fértil nas relações de consumo, representando grande risco aos aderentes.

Assim, com o intuito de obrigar os poderes públicos a garantir a defesa dos consumidores, estabeleceu-se em diversos diplomas constitucionais, entre eles o português de 1976, o espanhol de 1978, o brasileiro de 1988, a proteção obrigatória, mediante procedimentos eficazes, da segurança, da saúde e dos legítimos interesses econômicos daqueles que se entendia menos favorecidos pela tecnicidade contratual dominante.

Nessa esteira de acontecimentos, trilhando caminho mais amplo que o alemão, veio a lei portuguesa de 1985 (Decreto-lei nº 446/85) introduzir no seu sistema jurídico o regime das cláusulas contratuais gerais, conceituando-as “... *como aquelas elaboradas de antemão (sem prévia negociação individual), que proponentes ou destinatários indeterminados se limitem, respectivamente, a subscrever ou aceitar*”.

Como se verifica, o diploma português estendeu o regime de suas cláusulas contratuais gerais a toda e qualquer hipótese contratual que não tivesse sido previamente negociada individualmente, bastando para tanto que o destinatário tenha “*aderido*” ao pactuado.

Conformando o mundo comunitário³⁴ e relevando-se corretamente o fato de que o direito do consumidor assumiu feições fundamentais nas relações obrigacionais, veio em 1993 a diretiva europeia 93/13, que - *com o propósito de expungir as disparidades existentes nas legislações dos Estados-membros respeitantes às cláusulas dos contratos celebrados entre, por um lado, o vendedor de bens ou o prestador de serviços e, por outro, o*

³⁴ COSTA, Mário Júlio de Almeida. “Nótula sobre o regime das cláusulas contratuais gerais após a revisão do diploma que instituiu a sua disciplina”. *Direito e Justiça*. V. XI. Tomo 2. 1997, p. 23, lembra antes mesmo da diretiva outras medidas indicativas tinham sido tomadas, tendo-se verificado a intervenção de organismos supranacionais, como o Conselho da Europa que, não só recomendou aos Estados membros a criação de instrumentos legislativos eficazes para proteção dos consumidores, em tal domínio, mas também estabeleceu diretrizes concretas, a Resolução (76) 47, adotada pela Comissão de Ministros do Conselho da Europa, em 16/11/1976.

consumidor - adotou como linhas protetivas do consumidor a consideração de abusividade de determinadas cláusulas e demais deveres, entre eles o dever de informar, de forma clara e compreensível, as cláusulas, sob pena de prevalecer a interpretação mais favorável ao consumidor (artigo 5º). Estabeleceu, em síntese, que a abusividade só se faria notar quando houvesse um significativo³⁵ desequilíbrio em detrimento do consumidor³⁶.

Mas não era só. A diretiva trouxe como base à ocorrência da abusividade o fato de que nessa espécie de contratação (*standardizada*) não há negociação individual do contrato³⁷, já que este é previamente redigido, não podendo o consumidor influir no seu conteúdo. E para deixar bem claro o seu entendimento sobre a abusividade, o referido diploma legal comunitário apresenta no seu anexo uma lista indicativa, e não exaustiva, de cláusulas que podem ser consideradas abusivas.

Fixa-se, então, na linha da perspicácia alemã que introduziu o controle legislativo por meio de cláusulas limitativas, a importância do legislador em delimitar a atuação do predisponente na pactuação através de cláusulas contratuais gerais.

Assim, os Estados membros, transpondo a diretiva, promoveram as alterações necessárias em seus regimes jurídicos de cláusulas contratuais gerais, tendo Portugal alterado o seu Decreto-lei nº 446/85 através dos Decretos-leis nºs 220/95 e 229/99, respectivamente, e a Alemanha por lei aprovada em 19.7.1996, com vigência a partir de 26 do mesmo mês e ano, a qual modificou a AGB-Gesetz, de 9.12.1976.

Pela análise de todo o esforço legislativo europeu para conformar esta espécie contratual inafastável do mundo moderno, pode-se concluir que: a) o contrato de adesão passou a externar uma forma específica de contratação, via

³⁵ A expressão *significativo desequilíbrio* da Diretiva coaduna-se com a extrapolação manifesta utilizada pelo artigo 334, do Código Civil português, ao se referir à ilegitimidade do exercício de um direito que excede manifestamente os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou econômico desses direitos e, ainda, agora, com o artigo 157, do Código Civil brasileiro de 2002, ao estabelecer os limites da *lesão*, que se dá com a vinculação a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta.

³⁶ Art. 3º nº 1. "*Uma cláusula contratual que não tenha sido objeto de negociação individual é considerada abusiva quando, a despeito da exigência de boa fé, der origem a um desequilíbrio significativo em detrimento do consumidor, entre os direitos e obrigações das partes decorrentes do contrato*".

³⁷ Há de se frisar, ainda, que o próprio item 2, *in fine*, do artigo 3º da Diretiva sob comento, esclarece que "*o facto de alguns elementos de uma cláusula ou uma cláusula isolada terem sido objecto de negociação individual não exclui a aplicação do presente artigo ao resto de um contrato se a apreciação global revelar que, apesar disso, se trata de um contrato de adesão*".

cláusulas contratuais gerais; b) essas cláusulas podem ser controladas, inicialmente, por meio legislativo, com a delimitação daquelas que podem, de antemão, ser consideradas abusivas; c) estendem-se aos contratos celebrados sob a forma de cláusulas contratuais gerais os efeitos de justificabilidade revelados pelos princípios gerais de direito, podendo ser postos em causa com vistas a eliminar eventual desequilíbrio manifesto advindo da abusividade clausular.

A inobservância desse desequilíbrio manifesto poderá gerar uma série de conseqüências, as quais serão analisadas em capítulo próprio.

3. REGIME BRASILEIRO DOS CONTRATOS DE ADESÃO

No Brasil também se fez sentir a necessidade de regulamentar os contratos de adesão, dando a esta forma técnica de contratar um caráter positivo. Mas, ainda que o direito brasileiro não tenha estabelecido uma lei específica para regulamentar as relações jurídicas que se firmassem através de cláusulas contratuais gerais, como em Portugal, na Alemanha e na Espanha, entre outros países europeus, ele se fixou no conhecido contrato de adesão, estabelecendo a ele um regramento específico no bojo do seu Código de Proteção e Defesa do Consumidor e no Código Civil de 2002.

3.1 CONTRATOS DE ADESÃO NO CÓDIGO DO CONSUMIDOR

O primeiro diploma a cuidar do assunto foi o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, Lei n.º 8.078, de 11/9/1990³⁸, rompendo a tradição do direito privado, que até então se assentava no liberalismo³⁹. O dogma da vontade sobretudo cede às exigências da ordem pública, econômica e social, que passam a limitar a autonomia privada individual, no interesse geral da coletividade, com o firme propósito de relativizar o princípio da intangibilidade do conteúdo do contrato.

O artigo 54, *caput*, daquele diploma legal, preocupado com os contornos conceituais da técnica contratual, estabelece que *contrato de adesão “é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente*

³⁸ Embora já se contratasse na forma de adesão no Brasil desde há muito, podendo-se, por exemplo, trazer à lume o substrato da seguinte decisão a respeito proferida pelo Supremo Tribunal Federal, quando competia o exame da matéria: “*Contrato de Adesão. Valor relativo. Cláusulas determinadas de não responsabilidade, adjetas a contrato de seguro de vida, consideradas de nenhuma validade*”. RE 56841/ Recurso Extraordinário. Relator: Min. Antônio Villas Boas. Publicação: DJ, de 08/12/64, p. 4.488. Ement. v. 606-03, p. 955. Julgamento: 05/11/1964 – Tribunal Pleno.

³⁹ NERY JÚNIOR, Nelson, *Op. cit.*, p. 433.

seu conteúdo". E para demonstrar a sua intenção de relativizar, sobretudo, a regra milenar expressa pelo brocardo *pacta sunt servanda*, enfatizou no seu artigo 51, § 2º, o princípio da conservação do contrato⁴⁰, instituindo, ainda, a boa-fé como princípio basilar informador das relações de consumo, consoante artigos 4º, inciso III e 51, inciso IV.

Como se verifica o Código de Proteção e Defesa do Consumidor teve por escopo atender às necessidades das relações jurídicas de hoje, designadamente os negócios jurídicos de massa, realizados sob a forma de contratos padronizados e de adesão.

Doutra parte, como o Brasil adotou sistema jurídico diferente para a relação de consumo (Código de Proteção e Defesa do Consumidor), era necessário que também a matéria fosse tratada nas demais relações jurídicas que não fossem as de consumo.

3.2 CONTRATOS DE ADESÃO NO CÓDIGO CIVIL

Foi com esse propósito que o novo Código Civil de 2002, revogando o de 1916, e com vigência a partir de 11 de janeiro de 2003, trouxe o conteúdo dos artigos 423 e 424, os quais, embora não definam contrato de adesão, deixam patente que as cláusulas ambíguas ou contraditórias existentes nesses contratos serão interpretadas da maneira mais favorável ao aderente, acrescentando, ainda, que serão nulas as cláusulas que estipulem renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio⁴¹.

⁴⁰ Este princípio, mais tarde, veio consagrado no Unidroit: *Principles of International Commercial Contracts*, Roma, 1994, refletindo imediatamente em todo o ordenamento jurídico brasileiro em razão da plausibilidade de seus fundamentos, que o ressaltam como a solução que melhor atende aos interesses das partes na conservação do negócio, ante às condições de mercado existentes à época de sua celebração. TIMOTEO, Marina. *"Desequilibrios contractuales y adecuación Del contrato em Los principios Unidroit"*. *Revista de Derecho Mercantil*. Madrid, 1998, p. 1280, também atribui influência no desenvolvimento desse princípio às elaborações doutrinárias mais recentes em matéria de contratos de larga duração, como os trabalhos de MACÁRIO, *"Adeguamento e rinegoziazione dei contratti a lungo termine"*, os quais evidenciam como essas relações se caracterizam por interesse das partes na continuidade da execução e requerem, conseqüentemente, regras de adequação expressas.

⁴¹ O artigo 423 acima citado está sendo objeto de alteração, conforme se verifica do Projeto de Lei nº 6.960, de 12/6/2002, da autoria do Deputado Ricardo Fiúza (PPB/PE), passando a ter a seguinte redação: "Art. 423. *Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente por um dos contratantes, sem que o aderente possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo. § 1º - Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, de modo a facilitar sua compreensão pelo aderente. § 2º. As cláusulas contratuais, nos contratos de adesão, serão interpretadas de maneira mais favorável ao aderente.*" (NR). Como justificativa à alteração, o referido parlamentar aduz

Assim, no sistema jurídico brasileiro convivem o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, com dispositivos acerca do contrato de adesão abrangentes e bastantes favoráveis àquele que é a parte mais fraca da relação consumeirista e o Código Civil de 2002, com regramento específico à matéria, estando hoje em franca adaptação os regimes do contrato de adesão⁴², já que recebem reflexos principiológicos diferenciados, isto é, há nos contratos consumidores uma parte mais fraca, a hipossuficiente técnica, e nos contratos regidos pelo Código Civil, a relação contratual se estabelece entre iguais. Logo, a apreciação se faz com a observância dessa diferença entre as partes.

que: A sugestão de alteração é do Desembargador Jones Figueiredo Alves, como aliás são todas as outras a seguir expostas, no que se refere à matéria contratual. Diz ele que *"O princípio de interpretação contratual mais favorável ao aderente decorre de necessidade isonômica, estabelecendo em seus fins uma igualdade substancial real entre os contratantes. É que, como lembra Georges Ripert, "o único ato de vontade do aderente consiste em colocar-se em situação tal que a lei da outra parte é soberana. E, quando pratica aquele ato de vontade, o aderente é levado a isso pela imperiosa necessidade de contratar." O dispositivo, ao preceituar a sua aplicação, todavia, em casos de cláusulas obscuras ou ambíguas, vem limitá-lo a essas hipóteses, o que contraria o avanço trazido pelo art. 47 do CDC, prevendo o princípio aplicado a todas as cláusulas contratuais. O aderente como sujeito da relação contratual deve receber idêntico tratamento dado ao consumidor, diante do significado da igualdade de fato que estimula o princípio, razão pela qual se impõe a alteração do dispositivo"*. A proposta também pretende dar redação mais completa ao dispositivo, acrescentando a definição de contrato de adesão e compatibilizando o artigo 423 com o que já dispõe o art. 54 do CDC. Última Ação do Projeto de Lei na Câmara de Deputados: 6/8/2002 - Comissão de Constituição e Justiça e de Redação (CCJR) - Designado Relator, Dep. Vicente Arruda.

⁴² É interessante notar que a matéria já freqüentou as barras do Judiciário recentemente, podendo-se dizer que, agora, após a edição do Código Civil, a matéria poderia ter sido apreciada de outra forma. Vale à pena trazer à baila o resumo do citado acórdão: "Homologação de Laudo Arbitral Estrangeiro. Requisitos Formais: Comprovação. Caução: Desnecessidade. Incidência Imediata da Lei Nº 9.307/96. Contrato de Adesão: Inexistência de Características Próprias. Inaplicação do Código de Defesa do Consumidor. 1. Hipótese em que restaram comprovados os requisitos formais para a homologação (RISTF, artigo 217). 2. O Supremo Tribunal Federal entende desnecessária a caução em homologação de sentença estrangeira (SE nº 3.407, Rel. Min. Oscar Corrêa, DJ de 07.12.84). 3. As disposições processuais da Lei nº 9.307/96 têm incidência imediata nos casos pendentes de julgamento (RE nº 91.839/GO, Rafael Mayer, DJ de 15.05.81). 4. Não é contrato de adesão aquele em que as cláusulas são modificáveis por acordo das partes. 5. O Código de Proteção e Defesa do Consumidor, conforme dispõe seu artigo 2º, aplica-se somente a "pessoa física ou jurídica que adquira ou utilize produto ou serviço como destinatário final". Pedido de homologação deferido. SEC 5847 / IN - Grã Bretanha (Inglaterra) Sentença Estrangeira Contestada. Relator(a): Min. Mauricio Corrêa. Publicação: DJ data: 17/12/99, p.4. Ement v. 1976-02, p. 236. Julgamento: 01/12/1999 - Tribunal Pleno.

3.3 CLÁUSULAS ABUSIVAS

Com efeito, o legislador brasileiro tratou os contratos de adesão com a amplitude que lhe é ontológica, reconhecendo as características da pre-redação das cláusulas, da unilateralidade e da rigidez, além da generalidade e indeterminação dos sujeitos a que se dirigem, bem como considerando a possibilidade de o contrato se dirigir a pessoa determinada ou determinável ou, ainda, indeterminável. Não deixou de reconhecer os limites a essa forma de contratação, estipulando que a abusividade poderá gerar a anulação da cláusula. Verifica-se, assim, que o indicativo para um controle inicial via legislador foi observado também no Brasil.

Nomenclatura utilizada pelo Código de Proteção e Defesa do Consumidor - Lei nº 8.078, de 11.9.1990 e também pela Diretiva 93/13/CEE do Conselho de 5 de abril de 1993, as cláusulas abusivas representam condutas que o legislador optou por catalogar, considerando que elas, quando presentes nos contratos, por si só, promovem um desequilíbrio significativo, ou mesmo uma causa de agravamento, em detrimento de uma das partes em um negócio contratual.

As cláusulas abusivas reconhecem o patamar de justiciabilidade já alcançado pela sociedade. Melhor explicando, quando a lei impede que se exclua ou limite, de modo direto ou indireto, a responsabilidade por danos causados à vida, à integridade moral ou física ou à saúde das pessoas, está a afirmar que ali estão bens juridicamente tutelados, representativos de conquistas da Justiça em determinada sociedade⁴³.

Assim, se o conteúdo de uma cláusula ferir um bem juridicamente tutelado ou ainda infringir quaisquer das conquistas institucionais do Direito, representativas de grau de justiciabilidade, poderá ser enquadrada como abusiva, passível de ser declarada nula.

No que toca à matéria consumeirista, o direito brasileiro estabeleceu (artigo 51) um rol de cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que, se inseridas no contrato, tornam-se nulas de pleno direito, já que evidenciam vantagem desproporcional, beneficiando a apenas uma das partes, o que pode desencadear o desequilíbrio contratual, merecendo, portanto, o *verdictum* da nulidade de pleno direito⁴⁴. Aduza-se, ainda, que aquele rol de cláusulas é meramente exemplificativo, e não exaus-

⁴³ Vale aduzir que as Diretivas não são leis no sentido formal, mas cumprem o papel de servir de indicativos legislativos para os membros da União Européia.

⁴⁴ A nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes (§ 2º, do artigo 51, do CDC).

tivo, já que àquelas hipóteses elencadas reúnem-se os casos do parágrafo primeiro do dispositivo invocado⁴⁵.

Quanto à relação civil comum, o Código Civil estabeleceu a nulidade da cláusula que estipulasse a renúncia antecipada do aderente ao direito resultante da natureza do negócio (artigo 424). Eis aqui um vasto campo para indagações, pois se pode perguntar qual será a extensão da natureza do negócio. Contudo, não se encontra especificamente no Código Civil Brasileiro a resposta, mas vale absorver a idéia do aqui contido pelo teor do artigo 398º do Código Civil Português. Tal dispositivo, com extrema felicidade, esclarece que o conteúdo positivo ou negativo da prestação é fixado livremente entre as partes, respeitado os limites da lei, devendo ela, ainda, corresponder a um interesse do credor, digno de proteção legal. Logo, o que é efetivamente da natureza do negócio está estabelecido no bojo do contrato firmado entre as partes, ainda que na modalidade de adesão. Logo, o artigo civil brasileiro em evidência (424) ampliou ao contrato entre iguais o campo de controle jurisdicional em matéria de contrato de adesão, o que a seguir se procurará demonstrar.

4. RISCOS DA CONTRATAÇÃO COM BASE NOS CONTRATOS DE ADESÃO

A vinculação aos contratos de adesão faz reluzir dois problemas distintos: o alcance do seu conteúdo pelo aderente e o da justiça comutativa do contrato⁴⁶.

É certo que, como lembra GALVÃO TELES, *"a homogeneização das relações econômicas provoca, sem dúvida, um desequilíbrio de forças entre as partes contratantes"*. Contudo, continua o mestre português, *"as operações massificadas de venda de bens ou prestação de serviços não deixam por isso de assumir vestes contratuais: apenas reclamam a intervenção tutelar do legislador para que o contrato não deixe de ser, como cumpre, um instrumento de justiça"*⁴⁷.

Mas o fato é que o binômio risco/benefício nos contratos de adesão perpassou as raias da crítica e foi aceito pela sociedade, que entendeu por

⁴⁵ Portanto, os efeitos da nulidade também se farão presentes quando emergir de um contrato consumidor a demonstração de exagero volitivo que ofenda os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence, ou restringir direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual ou, ainda, mostrar-se excessivamente onerosa a cláusula para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

⁴⁶ PINTO. C.A. Mota. *Contrato de adesão...* p. 128.

⁴⁷ TELLES, Inocêncio Galvão. "Das condições gerais dos contratos e da Directiva Européia sobre as cláusulas abusivas". *Revista O Direito*. Ano 127º, 1995 III-IV (julho-dezembro). P. 314.

bem manter a técnica contratual e usufruir dos bens oferecidos pela via do tráfego negocial de massas⁴⁸.

E foi assim que se começou a discutir mais sobre os meios de impor ao conteúdo de contratos firmados nessa técnica alguns contornos necessários à observância. Com efeito, é certo que nas relações jurídico-econômicas muitas vezes o aderente não percebe corretamente o teor do contrato firmado, ou sequer tem tempo de fazê-lo em razão da celeridade que o momento contratual vivido lhe impõe ou, ainda, quando não lhe resta alternativa senão a de se vincular, vez que precisa do serviço que lhe é disponibilizado pela forma *estandardizada* de vinculação⁴⁹. Mas também pode acontecer de ter ele tomado correto conhecimento das cláusulas, mas como não lhe fora dada a oportunidade de renegociá-las, escapou-lhe à consideração do que é justo, não sendo crível entender que consentiu com elas⁵⁰.

Nessa linha — *desconhecimento das cláusulas ou conhecimento sem ação* —, está o aderente sujeito a grandes riscos, vez que o contrato pode conter cláusulas abusivas, as quais promovam desequilíbrio entre as partes desde a sua formação.

Mas não é só. Outro grande risco que aponta para os contratos de adesão é a incerteza quanto ao adequado meio de controle que possa satisfazer ao interesse da parte aderente, vez que o objeto do contrato lhe é querido.

De início, os problemas contratuais que foram surgindo eram resolvidos com apoio dos instrumentos legais existentes, tendo, nesta fase, tido grande relevo os elementos de validade do negócio jurídico (agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e a forma), bem como a do defeito do negócio com base no vício do consentimento, momento em que o aderente estaria em erro quando da contratação, sem que essas soluções efetivamente acabassem por compor o conflito. Ainda nessa linha, e

⁴⁸ MENEZES CORDEIRO, *Op. cit.*, p. 413, pontua que «...as pessoas celebram, no seu dia-a-dia, inúmeros negócios de que dependem para uma coexistência inteiramente desprovida de particulares imprevistos. As empresas, por seu turno, concretizam as funções econômicas que desenvolvem através de um fluxo contínuo de atos cuja eficácia é a sua própria atividade».

⁴⁹ Melhor exemplo são os contratos de prestação de serviços como o de transporte, telefonia, fornecimento de eletricidade e de água etc..

⁵⁰ PINTO, C. A. Mota, *Ibidem*, p. 129, lembra que se se aplicasse a ele, aderente, os efeitos da teoria declarativista - *pela qual o seu comportamento, subscrevendo as cláusulas contratuais gerais ou submetendo-se, por outra forma, a elas, valeria como consentimento dirigido à produção dos efeitos de todas as condições elaboradas pelo estipulante....não importando que o declarante não tenha tido uma intenção correspondente, que conheça ou não, precisamente, os efeitos correspondentes ao sentido objetivo do seu agir negocial* — estaria resolvido o problema da justiça comutativa.

com o escopo de buscar solução para os conflitos surgidos pela contratação em forma de adesão, passou-se a negar a vinculação do aderente em razão de não ter ele consentido conscientemente às bases do contrato, já que tinha apenas ao contrato aderido.

Todavia, nenhuma dessas soluções realmente atendia à questão primordial que era a da manutenção do contrato equilibrado. Portanto, a contratação em forma de adesão continuou a ser um problema, que precisava de solução adequada ao tráfego econômico que representava. Tomava-se imperioso buscar soluções justificáveis que pudessem estar presente nos contratos sem que se tivesse que feri-lo de morte com a sua anulação⁵¹.

5. O PRINCÍPIO DA JUSTIÇA CONTRATUAL: O CONTROLE DO CONTEÚDO NO CONTRATO DE ADESÃO

O controle do conteúdo nos contratos em que é objeto de estudo constante da doutrina atual, que procura substancializar as decisões jurisprudenciais, de forma a encontrar no próprio sistema os mecanismos para coibir o desequilíbrio desproporcional do contrato. A motivar os trabalhos, parte-se do pressuposto que a lei concede ao particular a liberdade de estipular todo tipo de contrato⁵², observados os limites que ela própria impõe, para, então, se tentar concluir qual o ponto de equilíbrio entre a justiça do conteúdo e a justiça privada.

Excedeu-se o antigo dogma da justiça adstrita à vontade das partes, porém não se converteu a questão da injustiça na desigualdade contratual, que pode até ter sido desejada pelas partes. Não há dúvida que a liberdade contratual, jungida à responsabilidade individual dos contratantes, deve se estribar no princípio da justiça contratual, sob pena de eventual injustiça dar azo à intervenção tendente ao reequilíbrio do contrato.

Tanto no Brasil como em Portugal, este antes do Decreto-lei nº 446/85, os conflitos emergentes dos contratos de adesão surgiam e precisavam ser resolvidos. Às questões então trazidas às barras do Judiciário aplicavam-se a redução ou declaração de nulidade dos efeitos dos contratos sob a influência dos princípios que presidiam cada espécie, sempre relevando o fato de que a modalidade contratual em questão pressupunha uma pré-disposição clausular, unilateral e rígida, de molde a abafar a vontade do aderente. É de bom tom trazer à baila que os remédios destinados a acudir às anomalias registradas

⁵¹ Vale lembrar, conforme nota 41, a necessidade de se fazer incidir nos contratos os reflexos do princípio de sua conservação.

⁵² Como por exemplo o artigo 425 do Código Civil Brasileiro, que prevê: *"É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código"*.

na formação dos contratos foram surgindo, ao longo dos tempos, sem qualquer preocupação de conjunto, justapondo-se uns aos outros.

Na solução portuguesa, as manifestações no sentido do reequilíbrio substancial de posições jurídicas reluziram na usura (art. 282º), na alteração das circunstâncias (art. 437º), nos limites à execução das obrigações (art. 566º e 892º), na proscrição dos pactos leoninos (art. 994º) e na redução equitativa da cláusula penal (art. 812º). Tal se sucedia também na brasileira, aplicando-se ora a usura (Decreto nº 22.626, de 7.4.1933, em vigor até os dias de hoje), ora outros mecanismos contidos no Código Civil de 1916, podendo-se citar como exemplos as hipóteses dos artigos 924 (redução da cláusula penal), 1.058 e 1.060 (limites à execução das obrigações) e 1.372 (pacto leonino). Todos em muito semelhantes aos do direito português.

Nessa ordem, os efeitos do controle evidenciavam uma redução (que poderia ser limitativa ou quantitativa), uma modificação (qualitativa) no conteúdo contratual ou mesmo a resolução do negócio. O contrato põe em vigor o conteúdo, o tipo de efeito jurídico estabelecido pelas partes, e é sobre ele que o controle deverá atuar.

As situações de desequilíbrio podem se verificar tanto na origem do negócio como posteriormente. Quando na origem, o controle estará circunscrito à formação do negócio, buscando-se a injustiça no desequilíbrio anormal no momento embrionário do negócio. Por outro lado, se superveniente, vai-se encontrar causas que, no curso da execução do contrato, atingem as expectativas legítimas de uma das partes, causando, assim, uma situação que impede a sua execução na forma pactuada. Com efeito, uma vez alteradas as circunstâncias com base nas quais fora o negócio realizado, pode-se verificar uma situação de desequilíbrio anormal que gera uma injustiça. É que, sem que *rebus sic stantibus*, o próprio cumprimento do ajuste pode representar uma injustiça contratual.

Contudo, há de se frisar outro ponto de grande importância no controle do conteúdo contratual: a relevância da desproporção. É certo que a intervenção tendente ao reequilíbrio só poderá se dar ante um desequilíbrio manifesto⁵³, isto é, excessivo, de outra forma estar-se-ia invadindo a esfera da autonomia privada dos contratantes, pondo-se também em risco a segurança das relações jurídicas, em desprestígio ao próprio Direito e, mais, à própria realização da Justiça.

⁵³Tanto o Código Civil Brasileiro (2003), como o Português valem-se das expressões «desproporção ou desequilíbrio manifesto» ou «excessivo», demonstrando que a intervenção do Direito só poderá se dar nas hipóteses de patente, clara, evidente, notória, flagrante desequilíbrio.

Cumpra perceber que uma das motivações radicais que impulsiona o homem a estabelecer regras ao Direito é justamente essa urgência de criar uma ordem certa para o cumprimento seguro de seus valores. Assim, há uma segurança nas situações jurídicas garantidas pelo Direito que só se relativiza ante um valor maior que é justamente a Justiça, nas palavras de RECASSENS SICHES: «*todos os valores superiores do Direito devem cumprir-se precisamente no próprio Direito, que, além de seguro e certo, é também justo*⁵⁴».

Cabe aqui aduzir que, nessa esteira, o direito brasileiro e português são pródigos, já que, conscientes do papel do Direito na vida de suas sociedades, têm por regra positivar os fenômenos factuais, de forma a que estes possam estar claramente definidos e delimitados na lei, portanto, autonomizados de seus antecedentes. Assim, ante essa certeza jurídica que os ordenamentos *in casu* pregam, será nele que há de se encontrar o limite de justiça.

5.1 MEIOS DE CONTROLE

O controle das cláusulas contidas em contrato de adesão - ou na terminologia portuguesa, *contratos celebrados com base em cláusulas contratuais gerais* - pode se dar em três ambientes distintos: *legislativo, administrativo e judicial*. O controle legislativo vai se verificar quando do estabelecimento pelo legislador de limites contratuais típicos direcionados especificamente ao conteúdo contratual não adequado a contratos de adesão. Estão aqui evidenciadas as cláusulas abusivas (artigo 51, do Código do Consumidor brasileiro) e as cláusulas contratuais gerais (Dec.-lei nº 446/85, português). Daí emerge a importância da catalogação exemplificativa de cláusulas abusivas ou das absoluta ou relativamente proibidas. Não é demais reforçar que o controle legislativo goza do privilégio de ter um papel educativo, representando efetivamente um controle prévio do conteúdo contratual.

Entretanto, pode acontecer de o legislador estabelecer novas regras e virem estas a influenciar diretamente os contratos em curso⁵⁵. Nesta hipótese, há de se admitir que o controle legislativo cederá lugar ao controle judicial concreto, hipótese analisada mais adiante, estando patente, assim, uma alteração circunstancial que traz expectativas, positivas ou negativas, às partes contratantes, podendo alterar a justiça contratual inicialmente por eles estabelecida.

⁵⁴ SICHES, Recasens Luis. *Tratado general de filosofía del derecho*. México: Editorial Porrúa, 1978, p. 618.

⁵⁵ Exemplo vai para os planos econômicos brasileiros, que sempre acabam por incidir nos contratos.

O controle administrativo, na legislação brasileira, não restou acolhido, tendo o dispositivo que cuidava da matéria sido vetado no trâmite do processo legislativo brasileiro (quando da sanção pelo Presidente da República). O então vetado § 3º do artigo 51 previa que: *“O Ministério Público, mediante inquérito civil pode efetuar o controle administrativo abstrato e preventivo das cláusulas contratuais gerais, cuja decisão terá caráter geral”*.

Mas, quanto ao controle judicial, as perspectivas são outras e bem melhores. Pode-se dizer que o controle das cláusulas contratuais expostas em contratos de adesão se faz de forma concreta e abstrata (aqui em um verdadeiro viés ao § 3º do artigo 51, vetado, pois presente, necessariamente, a atuação do Ministério Público para esse mister, através da ação civil pública, que tem lugar inicialmente com a instauração de um inquérito civil⁵⁶).

O controle concreto realiza-se pela ação dos tribunais em casos específicos com base nos princípios assentes na lei especial reitoria da matéria ou no ordenamento jurídico como um todo. Já o controle em abstrato se realiza por intermédio das hipóteses legais de obrigação de fazer ou não fazer, expressas no direito português pela ação inibitória (artigo 25º, do Decreto-lei nº 446/85, de 25 de outubro) — *quando se pode determinar a proibição de cláusulas contratuais gerais que maculem o princípio da boa-fé (artigos 15º e 16º) ou apresentem causas que sejam absoluta ou relativamente proibidas (artigos 18º, 19º, 21º e 22º), tanto nos contratos em que os destinatários são indeterminados quanto naqueles em que são individualizados* — e no direito brasileiro, mas somente quando o contrato versar sobre interesse difuso ou coletivo, pelas ações civis públicas (artigo 1º, Lei nº 7.437/ 85) — *as quais são promovidas pelo Ministério Público, no sentido de ser declarada a nulidade de cláusula contratual que contrarie o disposto no Código do Consumidor ou de qualquer forma não assegure o justo equilíbrio entre direitos e obrigações das partes, ao toque do seu artigo 51 § 2º*, ou por outros meios processuais para os casos de contratos de adesão individualizados.

O controle judicial, de forma concreta ou abstrata, dar-se-á tanto na formação do contrato como posteriormente, levando-se sempre em conta que, na técnica de adesão, a pré-disposição clausular, a unilateralidade e a rigidez com que as cláusulas se apresentam são consideradas. Cumpre, assim, uma análise mais pormenorizada dessa atuação judicial.

5.2 CONTROLE JUDICIAL CONCRETO NAS ADESÕES

5.2.1 NA FORMAÇÃO DOS CONTRATOS: EFEITOS

No controle judicial concreto, na fase de formação dos contratos de adesão, vai-se verificar, primeiramente nas relações de consumo, as quais

⁵⁶ Lei nº 7.347, de 24.7.1985.

devem nascer equilibradas, ainda que o aderente não possa participar da elaboração das cláusulas, as quais são unilateralmente redigidas pelo predisponente, sem deixar qualquer espaço para que o aderente promova mudanças. Não se pode pensar que um consumidor queira correr os chamados riscos do empreendimento, sem auferir qualquer retorno por isso, e consinta na vinculação consumeirista desequilibrada. É certo que o mesmo não se dá nas relações entre iguais, que pode, desde a sua formação, ser desequilibrada por vontade das partes.

Assim, o conteúdo de um contrato de adesão, em se tratando de relação de consumo, deve receber desde o início toda a influência do *princípio do justo equilíbrio entre os direitos e obrigações das partes*⁵⁷, ainda que alterações supervenientes venham a desequilibrá-lo, sendo este um segundo momento de avaliação.

Pode-se, dessa forma, concluir que, no controle judicial dessas cláusulas contratuais aplicar-se-á com relativa tranqüilidade o teor dos artigos 46 (*Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance*) e 47 (*As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor*), do Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

Doutra parte, a questão ganha um contorno árduo quando ingressa no campo das relações entre iguais, já que o desequilíbrio pode ser querido pelas partes⁵⁸. Todavia, vale aduzir que os contratos de adesão são meios céleres de contratar, mesmo entre iguais. Logo, tem-se que, na maioria das vezes, não há por parte do aderente igual qualquer intenção em se obrigar mais do que realmente necessita para a consecução de uma prestação de tráfego negocial, ou seja, o desequilíbrio contratual muitas vezes não é fruto de uma vontade manifesta das partes quando da formação do pacto.

Mas pode acontecer de o aderente realmente pretender pactuar mesmo em situação que lhe é desvantajosa, como, por exemplo, o pequeno produtor de leite que precisa escoar o seu produto e apenas um grande laticínio se dispõe a fazer o engarrafamento, impondo-lhe cláusulas contratuais em visível desproporção. Não há dúvida que a Justiça não é dependente de uma idéia de igualdade. A reger essas questões entre iguais

⁵⁷Nessa temática o direito brasileiro ganha relevo, pois o Código de Proteção e Defesa do Consumidor estabelece tal ordem no § 4º do artigo 51.

⁵⁸Tome-se o exemplo dos negócios gratuitos, quando a desproporção é inicial e é querida entre as partes.

prevalece, em princípio, a autonomia privada. Mas até que ponto a autonomia privada goza de liberdade? Quais os limites que se devem impor à autonomia da vontade? Será possível dizer que a Justiça só entra em campo quando acaba a autonomia privada? O que será justo? Eis o ponto.

Na tentativa de responder a esses questionamentos, verifica-se que o controle no plano da formação do contrato está ligado ao consentimento, a forma como este foi dado e se havia ou não pleno conhecimento do conteúdo contratual. Logo, aflora-se a figura jurídica do erro (artigos 138 e 139, do Código Civil de 2002; artigo 252º, do Código Civil português), como vício do consentimento ou da vontade, caso em que o aderente estava em erro quando consentiu, não tendo o completo conhecimento do teor das cláusulas pactuadas.

Contudo, em se tratando de contratos de adesão, ainda que o aderente tivesse pleno conhecimento do conteúdo, não lhe era dada a possibilidade de alteração. Aduza-se que, em muitos casos, ele não tinha outra opção, face à essencialidade do bem objeto do contrato, senão a ele aderir. Portanto, relegar o controle apenas ao erro, não resolve a questão, até porque a intenção do aderente certamente estava na manutenção deste contrato, desde que equilibrado.

O novo Código Civil brasileiro prestigiou em seu artigo 157 a teoria da lesão, incluindo a sua regulamentação entre os vícios do consentimento. Tomada aqui como raio inspirador da balança, a Justiça é regra de vida social⁵⁹ e, nos contratos, pressupõe a igualdade dos contraentes. Assim, numa relação contratual, pode-se dizer que, quando um lado da balança está em dessimetria com o outro, ocorre um desequilíbrio, que pode afetar a juridicidade da relação contratual.

OLIVEIRA ASCENSÃO esclarece que a lesão foi figura de grande importância no Direito europeu antigo, quando o equilíbrio substantivo dos interesses condicionava a Justiça que sustinha o contrato. Entretanto, perdeu lugar para o formalismo liberal, que depositou no consentimento a Justiça do conteúdo. Foi somente no final do século XIX é que houve a retomada do sentido ético e social do direito, chegando-se aos dias de hoje com a acertada discussão do fundamento das vinculações contratuais⁶⁰.

A lesão se verificará quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta (artigo 157). Pela hipótese legal, o controle judicial concreto se fará mediante a apreciação da desproporção das presta-

⁵⁹ HOMEM, António Pedro Barbas. *O Justo e o Injusto*. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito, 2001, p. 31.

⁶⁰ *Direito Civil e.....p.* 253.

ções segundo os valores vigentes ao tempo em que foi celebrado o negócio jurídico.

Vale perceber que o dispositivo invocado desdobra-se em duas vertentes, embora se atribua o mesmo efeito a ambas: 1º) *quando uma pessoa sob premente necessidade...se obriga*; 2º) *quando uma pessoa por inexperiência...se obriga*. A primeira vertente demonstra que o contratante até sabe o que está fazendo, pode ter plena consciência da desproporção contratual coeva à formação do negócio. Contudo, está sob premente necessidade, fato que o impede de tomar outra solução, seguir por outro caminho. Assim, “os valores vigentes ao tempo em que foi celebrado o negócio jurídico” referem-se às circunstâncias presentes quando da vinculação, *in casu*, a premente necessidade.

Na segunda hipótese, quando se trata da vinculação por inexperiência, verifica-se que a pessoa efetivamente não sabia a extensão da obrigação que assumia, embora devesse sabê-lo. Portanto, nessa vertente “a apreciação com base nos valores vigentes ao tempo em que o negócio foi celebrado” conduz a hipóteses distintas: *se consumidor*, os valores vigentes vão se referir à ausência de informação do aderente. Nos contratos de adesão, impõe-se ao predisponente o dever de comunicar previamente, e na íntegra, as condições que irão integrar o contrato, dando a conhecer ao aderente o seu conteúdo; *se entre iguais*, a inexperiência do aderente indicará que o predisponente não observou os princípios de probidade e boa-fé estipulados pelo artigo 422, Civil, ao tratar das disposições contratuais preliminares.

Mas a par de tudo isso, a grande inovação do novo Código Civil brasileiro foi a de não atribuir o efeito da anulação a esses vícios do consentimento, como que a demonstrar que a manutenção do negócio deve ser o escopo do julgador, brindando a própria segurança jurídica. O negócio jurídico deve ser re-equilibrado com o propósito de continuar a produzir seus efeitos. Assim, ao toque do § 2º do artigo 157, não se decretará a anulação do negócio, se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito. É de bom alvitre frisar que o escopo da lei foi a observância do princípio da continuação do negócio, presente nos contratos internacionais; logo, caso a parte não ofereça suplemento suficiente, cumpre ao julgador sanar a insuficiência, interpretando o contrato em busca da sua preservação. Nesse galopar, vem também em auxílio a essas questões o instituto do *estado de perigo* esculpido no artigo 156 do diploma em evidência. Figura em muito semelhante à usura do direito português, estabelece que este estado estará configurado quando alguém, premido da necessidade de salvar-se, ou a pessoa de sua família, de grave dano conhecido pela outra parte, assume obrigação excessivamente onerosa. Nesse caso, verificada a ocorrência da hipótese, impõe-se a anulação do negócio.

No campo do controle judicial concreto, percebe-se que as soluções apresentadas — *vícios da vontade* — estão no campo do subjetivo. A essas soluções acresceu a do recurso a critérios formais, como a boa-fé.

5.2.1.1 RECURSO AO CRITÉRIO FORMAL DA BOA-FÉ

A interpretação, ao seu turno, vem assegurada nos artigos 112, 113 e 423 do Código Civil de 2002, podendo-se afirmar que na sua base está a cláusula geral da boa-fé. Vê-se assim aflorar o princípio da boa-fé (objectiva). Este princípio aplica-se ante ao caso concreto, isto é, a lei se vale desse conceito indeterminado contido na boa-fé para que seja feita uma análise valorativa do comportamento das partes frente a cada relação jurídica estabelecida.

A concretização dos conceitos carecidos de preenchimento valorativo representam portas de entrada para uma Justiça individualizante ou equitativa. A boa-fé, na prática, como medida valorativa, serve de instrumentário para que o julgador diga se uma cláusula é abusiva ou não, isto é, se cria uma desproporção contratual, de acordo com o cumprimento ou não do paradigma. Logo, a boa-fé só poderá se concretizar à luz de um caso específico, mas não para se valorar a conduta das partes e sim para verificar a desproporção manifesta que causa lesão e gera, assim, uma injustiça contratual.

OLIVEIRAASCENSÃO lembra que o recurso ao critério formal da boa-fé poderia gerar certa insegurança na contextualização sistemática da ordem jurídica, não sendo, assim, compatível com a Justiça, que é representativa de um valor, ao qual subordina a segurança⁶¹. Contudo, para o bem da segurança jurídica, há de se compreender que o critério da boa-fé está mais ligado à constatação de conduta que gera a desproporção, que, por sua vez, leva à injustiça contratual⁶².

E nessa análise que é interpretativa, cumpre perceber que o Direito tem por escopo o estabelecimento de uma orientação para a ação no domínio da realidade social-histórica. Essa orientação deve ser presidida por coordenadas específicas de cada sociedade para a qual o Direito se destina, polarizadas por uma concepção do homem e da vida que reconduzam todas as diretrizes do sistema a uma unidade.

Nessa unidade cultural, representada pelo mundo que o homem cria, com suas próprias estruturas e linhas de força, é que os contratos têm a sua

⁶¹Cfr. O Direito. Introdução e Teoria Geral, 10^o., Coimbra, Almedina, 1997, p. 185 e ss e também em Direito Civil.....p. 177.

⁶²MACHADO, J. Baptista. Introdução ao Estado do Direito e ao Discurso legitimador, princípios gerais. p. 56, frisa que *"uma justiça puramente ideal, desacompanhada de segurança, seria vazia de eficácia e, por isso, não passaria de piedosa intenção"*. Doutra parte, o mesmo autor obtempera que *"uma segurança sem justiça representaria pura situação de força"*

verdade. Qualquer cláusula busca sua força no conjunto, dele não se isolando, sob pena de se desnaturar e perder o seu específico sentido jurídico.

Esta concepção do ordenamento jurídico, como um todo orientador e informador pela interpretação do homem e do mundo, permite a reflexão sobre dois pontos: *sobre a leitura de uma norma e sobre o significado da unidade da ordem jurídica*⁶³.

O sistema jurídico é o resultado de uma atividade instauradora (consistente em definir uma orientação no seio de uma sociedade) e em cada um dos seus elementos se alberga uma referência à mundividência⁶⁴ que anima o dito sistema e o projeta numa dimensão significativa. Assim, a leitura da norma, neste contexto, se fará para além do seu conteúdo lógico, procurando-se a ela conferir uma dimensão especificamente jurídica, integrada no mundo instaurado pelo ordenamento.

Assim, se a unidade do ordenamento jurídico traduz a unidade da concepção cultural que o enforma⁶⁵, ela há de ser entendida como o cerne do plano das significações, tornando-se seguro e patente que cada elemento desse ordenamento, cada norma, apenas tem toda a sua verdade no contexto desse mundo em que se integra. Fora daí perde a sua verdadeira qualidade jurídica e desnatura-se quando abstraída dele⁶⁶.

Considerando os contornos de cada sociedade, pode-se ter que, nos contratos consumidores de adesão, em que o pano de fundo é o *princípio do justo equilíbrio entre os direitos e obrigações das partes, desde a sua origem*, a interpretação não se reveste de grande dificuldade.

Veja-se, por exemplo, o caso de uma pessoa que contrata seguro-saúde com cobertura total e assistência integral. Sua intenção de assistência está claramente demonstrada. Contudo, ao tentar utilizar o seguro, vem a ser informado pela seguradora contratada que alguns serviços estão excluídos do pacto. Ora, não há, na hipótese, qualquer dúvida que o contratante

⁶³ MACHADO, J. Baptista. Prefácio do livro de Karl Engisch, *Introdução ao Estudo do Pensamento Jurídico*, aduz que se trata de transitar os valores jurídicos gerais para os princípios gerais do Direito e de transfazer e cunhar estes em regras tipificadas, detalhando grupos de casos, segundo uma técnica notativa paralela à do legislador e segundo a métrica traçada por este (valoração relativa dos interesses juridicamente protegidos), de forma a mostrar como tais regras dizem com a construtura geral do sistema positivo e se engastam nos seus moldes técnicos.

⁶⁴ Ainda nas palavras de Baptista Machado.

⁶⁵ O sistema será, portanto, aberto e suscetível de desenvolvimento e adaptação em face dos problemas concretos apresentados pela vida ao Direito.

⁶⁶ Que o sentido duma norma se colhe apenas tomando-a no contexto do ordenamento em que se insere, não faltariam.

aderente pretendia uma cobertura total. As expressões assistência integral e cobertura total utilizadas pela seguradora não deixam qualquer margem de dúvida com relação à extensão do seguro contratado. Logo, a interpretação deve coadunar-se com a intenção do contratante⁶⁷.

Em se tratando de relação entre iguais, a ilustrar a hipótese vale trazer à baila recente decisão jurisprudencial que emergiu no Superior Tribunal de Justiça, quando Relator o Ministro Ruy Rosado de Aguiar, entendendo que *a cláusula de eleição do foro da cidade de São Paulo em contrato de adesão para locação de tanque de armazenamento de leite 'in natura', celebrado entre uma indústria de laticínios e um produtor rural domiciliado no interior do Estado de Minas Gerais, pequeno fornecedor do leite 'in natura', evidencia a nítida desigualdade entre as partes e cria para o agricultor dificuldade insuperável para o acesso à Justiça*⁶⁸. Valorando objetivamente a conduta do predisponente, tem-se que este estabeleceu uma desigualdade (desproporção) que feriu a Justiça contratual, sua conduta foge às raias da boa-fé, já que não só dificulta, mas procurava impedir que o pequeno produtor tivesse qualquer acesso ao Judiciário. Portanto, bastante acertada foi a declaração de nulidade clausular, com o reequilíbrio contratual.

5.2.1.2 OUTROS RECURSOS

Ainda no campo do controle judicial concreto, insta perquirir outras vertentes voltadas ao campo do objetivo. O que se pretende, agora, é demonstrar que a transposição da igualdade formal para a material se realiza quando se fornecem ao julgador referências exatas que ele possa concretizar.

Assim, vai se verificar que o Código Civil brasileiro lança mão de dispositivos que atendem ao reequilíbrio contratual nos contratos de adesão, podendo-se citar como exemplo o artigo 413. Tal dispositivo impõe a redução eqüitativa do valor da cominação imposta pela cláusula penal quer quando a obrigação principal tenha sido parcialmente cumprida, quer quando o montante da penalidade seja manifestamente excessivo, tendo em vista a natureza e a finalidade do negócio. São nesses casos que a lei interfere, como se uma *"varinha do condão da Justiça"*, para reequilibrar as partes.

⁶⁷ Sumário do Acórdão. "Civil. Seguro de assistência médico-hospitalar. Plano de Assistência integral (cobertura total), assim nominado no contrato. As expressões assistência integral e cobertura total são expressões que têm significado unívoco na compreensão comum, e não podem ser referidas num contrato de seguro, esvaziadas do seu conteúdo próprio, sem que isso afronte o princípio da boa-fé nos negócios". Recurso especial não conhecido. STJ. Terceira Turma. Recurso Especial nº 264.562-SE (2000/0062736-4).j. 12.6.2001. Rel. Min. Ari Pargendler.

⁶⁸ Em conflito de competência nº 31227 / MG, em C.C. 2000/0143927-8, Fonte: RSTJ, v. 151, p. 223.

Outro exemplo é aquele apresentado pelo artigo 489, que culmina com a nulidade do próprio contrato de compra e venda, quando se deixa ao arbítrio exclusivo de uma das partes a fixação do preço.

No contrato de transporte de pessoas, cuja essência está justamente na responsabilidade que o transportador tem de transportar pessoas incólumes, a exclusão clausular da sua responsabilidade é alvejada pelo artigo 734 como nula. Na verdade, este artigo especializa o que já está no bojo do artigo 424, pois no transporte, a cláusula de incolumidade é da própria natureza do contrato, pois ninguém contrataria se soubesse que não chegaria são e salvo ao seu destino.

Cumpre, agora, verificar o desequilíbrio na hipótese de alteração superveniente das circunstâncias presentes quando da realização do negócio (alterações na base negocial).

5.2.2 NA ALTERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS

O controle judicial concreto também incidirá nos casos em que, por razões independentes da vontade das partes, haja uma alteração circunstancial que impeça ou dificulte o cumprimento do contrato. Sua execução, assim, fica impedida porque atingido o conteúdo contratual, desequilibrando-o.

Assim, pode-se dizer que, enquanto a catalogação das cláusulas abusivas (artigo 51, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor ou as cláusulas contratuais gerais proibidas previstas no Capítulo V, do Dec.-Lei nº 446/85, português, Cláusulas Contratuais Gerais) está na base do controle do conteúdo contratual na fase embrionária, de formação do contrato, as alterações que reflitam no contrato, causando o seu desequilíbrio quando de sua execução, estão na linha das alterações circunstanciais para as quais a lei traça a possibilidade de modificação, revisão ou mesmo a resolução.

A alteração das circunstâncias representa um fenômeno dinâmico, um contraponto à base do negócio, que é um fenômeno estático, representativo das circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar. Não há na alteração das circunstâncias qualquer erro quanto a base do negócio, mas sim a incidência de alguma vicissitude superveniente que interfere no seu cumprimento. Ora se alterado o ambiente contratual que serviu de base à contratação, o contrato perde o selo da *rebus sic stantibus*.

Portanto, mister que se distinga as hipóteses, para que se possa fazer incidir o controle contratual, ora ante aos elementos presentes na formação do contrato, ora em razão de alterações circunstanciais supervenientes, que o atingem, a ponto de torná-lo desequilibrado, impedindo o cumprimento.

Nessa esteira, à base do negócio estão vinculadas as circunstâncias que justificam a realização do próprio negócio, mas havendo uma altera-

ção que seja anormal àquela avença, passível se torna a interferência do Estado com o objetivo de reequilibrá-lo. Portanto, o primeiro momento será o de verificar se o desequilíbrio ocorreu por riscos normais na avença, próprios do desenvolvimento daquele negócio. Ultrapassada negativamente a primeira fase, verificar-se se essas alterações circunstanciais poderiam ter sido previstas quando da realização do negócio. Se o percurso resultar em negativo, aberta a porta para o controle contratual com vistas a reequilibrar o contrato.

O direito brasileiro acolheu a alteração das circunstâncias nas relações entre iguais, regulando as suas hipóteses no novo Código Civil.

5.2.2.1 DA REVISÃO

Quer a doutrina quer a jurisprudência brasileiras, de há muito assinalam, pacificamente, como implícita nos contratos de execução diferida e sucessiva, a célebre cláusula **rebus sic stantibus**, abreviação da fórmula "*Contractus qui habent tractum sucessivum et dependentiam de futuro rebus sic stantibus intelligentur*", pela qual o poder vinculante do contrato subordina-se à manutenção do estado de fato vigente à época da pactuação.

Assim, em havendo uma interferência nesse estado inicial, vai se verificar os contornos do que a doutrina chamou de imprevisão, teoria da imprevisão. Tal teoria consiste em investigar, em síntese, se é justo, e em que termos, admitir a revisão ou resolução dos contratos por intermédio do juiz, pela superveniência de acontecimentos imprevistos e razoavelmente imprevisíveis por ocasião da formação do vínculo, e que alterem o estado de fato no qual ocorreu a convergência de vontades, acarretando uma onerosidade excessiva para um dos estipulantes⁶⁹.

Para se justificar a aplicação da citada teoria, mister se torna não apenas a superveniência de um acontecimento, mas o seu caráter imprevisível e a excessiva onerosidade resultante. ORLANDO GOMES salientava que a imprevisão há de decorrer do fato de ser a alteração determinada por circunstâncias extraordinárias. O saudoso mestre baiano aduzia, ainda, por outro lado que, embora pudesse ocorrer a agravação da responsabilidade econômica, mesmo a ponto de trazer para o contratante muito maior onerosidade, se essa tivesse podido ser razoavelmente prevista, não havia que se pretender a resolução do contrato ou a alteração de seu conteúdo. Logo, o previsto era que o acontecimento fosse extraordinário e imprevisível⁷⁰.

⁶⁹ FONSECA, Arnaldo Medeiros da. **Caso Fortuito e Teoria da Imprevisão**. 2º ed., Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1943, ps. 13-16.

⁷⁰ GOMES, Orlando. **Contratos**. 18º ed., Rio de Janeiro: Forense, p. 39.

Determinados os contornos da teoria da imprevisão, cumpre verificar agora a sua positivação no direito brasileiro. Veja-se, assim, primeiramente se os pressupostos legais de sua aplicação anunciados pelo Código de Proteção e Defesa do Consumidor adequam-se aos requisitos da teoria da imprevisão, ou se, ao contrário, trata-se de figura jurídica distinta possuindo contornos próprios.

O artigo 6º, inciso V reza que a pretensão voltada apenas à modificação⁷¹ das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais — *portanto, coevas à realização do pacto* — ou mesmo a revisão dessas cláusulas em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas — *logo, fatos posteriores à realização do negócio, mas que o tornem de difícil cumprimento a uma das partes* — são direitos básicos do consumidor.

Os tribunais brasileiros vêm enfrentando esta questão com o entendimento de que o dispositivo permite a conclusão pela dispensabilidade do requisito da imprevisibilidade do fato, pautando-se apenas na superveniência que traga excessiva onerosidade ao consumidor^{72/73}.

Apóiam-se na doutrina de CLÁUDIA LIMA MARQUES, que ensina que a norma do artigo 6º, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor avan-

⁷¹ Convém frisar que o Código de Proteção e Defesa do Consumidor não prevê a hipótese de resolução do contrato, certamente porque parte do princípio de que o contrato não só é querido pelo consumidor como também lhe é necessário, sendo de se lhe proteger, com a possibilidade de revisão.

⁷² Veja-se aqui o exemplo do acórdão cujo sumário segue: "Direito do consumidor. Recurso Especial. Ação de conhecimento sob o rito ordinário. Cessão de crédito com anuência do devedor. Prestações indexadas em moeda estrangeira (dólar americano). Crise cambial de janeiro de 1999. Onerosidade excessiva. Caracterização. Boa-fé objetiva do consumidor e direito de informação. - O preceito esculpido no inciso V do artigo 6º do CDC dispensa a prova do caráter imprevisível do fato superveniente, bastando a demonstração objetiva da excessiva onerosidade advinda para o consumidor. - A desvalorização da moeda nacional frente à moeda estrangeira que serviu de parâmetro ao reajuste contratual, por ocasião da crise cambial de janeiro de 1999, apresentou grau expressivo de oscilação, a ponto de caracterizar a onerosidade excessiva que impede o devedor de solver as obrigações pactuadas. - A equação econômico-financeira deixa de ser respeitada quando o valor da parcela mensal sofre um reajuste que não é acompanhado pela correspondente valorização do bem da vida no mercado, havendo quebra da paridade contratual, à medida que apenas a sociedade de fomento ao crédito estará assegurada quanto aos riscos da variação cambial. - É ilegal a transferência de risco da atividade financeira ao consumidor, ainda mais quando não observado o seu direito à informação". RESP 417927 / SP ; Recurso Especial 2002/0019645-3 Terceira Turma, j. 01.7.2002, Relator: Min. Nancy Andrighi.

⁷³ Também o Acórdão do Superior Tribunal de Justiça - Recurso Especial 376.877 - RS (2001/0168065-2), Rel. Min. Nancy Andrighi, segue a mesma linha argumentativa.

çou ao não exigir que o fato superveniente fosse imprevisível ou irresistível, mas apenas exigisse a quebra da base objetiva da equivalência entre prestações, ao desaparecimento do fim essencial do contrato.

Noutros termos, a professora brasileira aduz que o elemento autorizador da ação modificadora pelo Judiciário é o resultado objetivo da engenharia contratual, que agora apresenta a mencionada onerosidade excessiva para o consumidor, resultado de simples fato superveniente, fato que não necessita ser extraordinário, irresistível, fato que podia ser previsto e não foi. Nesse sentido, traz à baila a conclusão nº 3 do II Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor – Contratos no ano 2000, com o seguinte texto: *“Para fins de aplicação do art. 6º, V do CDC não são exigíveis os requisitos da imprevisibilidade e excepcionalidade, bastando a mera verificação da onerosidade excessiva”*. Acrescentando, ainda, que: *“mencionar simplesmente que a teoria da imprevisão teria sido aceita pelo Código de Proteção e Defesa do Consumidor pode ser uma interpretação prejudicial do artigo ao próprio consumidor, pois dele pode ser exigida a referida imprevisão e extrinsecabilidade do ocorrido, fatos não mencionados em referido artigo”*. Donde concluir que a aplicabilidade do mencionado artigo dependerá apenas da ocorrência de fato posterior que cause, objetivamente, excessiva onerosidade ao consumidor⁷⁴.

Não há dúvida de que esse argumento é bastante favorável ao consumidor, que realiza negócios à base dos contratos de adesão, sendo muitas vezes impingido a contratar sem ter pleno conhecimento das cláusulas, mas apenas porque o objeto do contrato lhe é imprescindível. Vale lembrar que essa amplitude dada à imprevisão pelo Código do Consumidor (Lei nº 8.078/90) veio em contraponto à aplicação restrita que até então se fazia da revisão por onerosidade excessiva com arrimo no Código Civil de 1916. Na esteira do entendimento reinante à época, somente se podia pensar na revisão pela onerosidade excessiva quando não tivesse tido lugar o inadimplemento, ou seja, só cabia ao Judiciário a apreciação da revisão se o devedor não estivesse inadimplente. Fato bastante peculiar, pois se a onerosidade era excessiva, adimplir a uma obrigação que era por demais custosa ao devedor para poder ter direito à revisão era quase que ter que *“aniquilar-se”* para ver o seu direito reconhecido.

Mas, se é certo que não se pode exigir um comportamento de tamanho sacrifício para que o devedor-consumidor tenha acesso à Justiça, também deveria se criar um limite à consideração da superveniência que altera

⁷⁴ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor – O novo regime das relações contratuais*, 3ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, 413/415.

as bases do negócio por ele firmado, pois se pode estar deixando de lado um elemento de muita valia para o Direito: *a segurança jurídica*.

Por outro lado, vai-se encontrar hoje no Código Civil de 2002 os artigos 317 e 478 a albergar as situações da imprevisão nos contratos entre iguais, com contornos que lhe são próprios⁷⁵.

⁷⁵Os artigos 472, 473, 474, 475, 478, 479 e 480 estão sendo objeto de alteração, conforme se verifica do Projeto de Lei nº 6.960, de 12/6/2002, da autoria do Deputado Ricardo Fiúza (PPB/PE), passando a ter a seguinte redação: "Art. 472. Nos contratos de execução sucessiva ou diferida, tomando-se desproporcionais ou excessivamente onerosas suas prestações em decorrência de acontecimento extraordinário e estranho aos contratantes à época da celebração contratual, pode a parte prejudicada demandar a revisão contratual, desde que a desproporção ou a onerosidade exceda os riscos normais do contrato. § 1º. Nada impede que a parte deduza, em juízo, pedidos cumulados, na forma alternativa, possibilitando, assim, o exame judicial do que venha a ser mais justo para o caso concreto; § 2º - Não pode requerer a revisão do contrato quem se encontrar em mora no momento da alteração das circunstâncias; § 3º - Os efeitos da revisão contratual não se estendem às prestações satisfeitas, mas somente às ainda devidas, resguardados os direitos adquiridos por terceiros". (NR) "Art. 473. Nos contratos com obrigações unilaterais aplica-se o disposto no artigo anterior, no que for pertinente, cabendo à parte obrigada pedido de revisão contratual para redução das prestações ou alteração do modo de executá-las, a fim de evitar a onerosidade excessiva". (NR) "Art. 474. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as prestações do contrato". (NR) "Art. 475. Requerida a revisão do contrato, a outra parte pode opor-se ao pedido, pleiteando a sua resolução em face de graves prejuízos que lhe possa acarretar a modificação das prestações contratuais. Parágrafo único. Os efeitos da sentença que decretar a resolução do contrato retroagirão à data da citação". (NR) "Art. 478. O distrato faz-se pela mesma forma exigida para o contrato. § 1º A rescisão unilateral, nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permita, opera mediante denúncia notificada à outra parte; § 2º Se, dada a natureza do contrato, uma das partes houver feito investimentos consideráveis para a sua execução, a denúncia unilateral só produzirá efeito depois de transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos". (NR) "Art. 479. A cláusula resolutiva expressa opera de pleno direito; a tácita depende de interpelação judicial". (NR) "Art. 480. A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos". (NR) Como justificativa à alteração, o referido parlamentar aduz que: a atual redação dada ao art. 478 do NCC, torna-se impertinente, inclusive por eleger a resolução do contrato como regra; convindo reconhecer, ainda, albergar o reportado dispositivo um sério equívoco doutrinário. A onerosidade excessiva da prestação de uma das partes, acha-se vinculada, "*ratio legis*", ao resultado de extrema vantagem para a outra, para tipificar o desequilíbrio contratual. REGINA BEATRIZ TAVARES DA SILVA, com elevada atenção ao tema, discorda: "*casos há em que a onerosidade excessiva para uma das partes não implica em lucro excessivo para a outra, mas, sim, até em algum prejuízo, por sofrer também as consequências da alteração das circunstâncias*", enfatizando preponderar a finalidade principal da teoria da imprevisão, a de socorrer o contratante que será lesado pelo desequilíbrio contratual. Sua discordância é escoreita. De fato, não se deve configurar a onerosidade excessiva, na dependência do contraponto de um grau de extrema vantagem. Isto significaria atenuar o instituto, sopesado por uma compreensão menor. Desinfluyente ao tema, quando já fora de propósito, o atual artigo 478 deve ser redirecionado ao tratamento da revisão dos contratos, em presença da teoria da

Nas relações entre iguais reguladas pelo Código Civil encontra-se no Título III – Do Adimplemento e extinção das obrigações, sob o domínio do Capítulo I - Do Pagamento, na Seção III – Do Objeto do Pagamento e sua prova, o artigo 317. Referido dispositivo, inserido no contexto do adimplemento de uma obrigação diferida, deve ser interpretado em conjunto com os artigos 315 e 316, estabelecendo o primeiro como regra às dívidas em dinheiro o pagamento no vencimento em moeda corrente e pelo valor nominal e o segundo, em alternativa, o pagamento em prestações sucessivas com aumento progressivo. É nesse âmbito que vem o artigo 317 estipular que *quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação.*

5.2.2.2 DA RESOLUÇÃO

A seu turno, tem-se o artigo 478 tratado no Título V – Dos Contratos em geral, Capítulo II, seção IV, a estipular que *nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato.* O teor do citado dispositivo absorve aquele do artigo 317, diferindo dele apenas no que toca aos efeitos, enquanto este prevê a intervenção necessariamente para revisão, com a manutenção obrigatória do negócio, o artigo 478 concede ao devedor o direito potestativo de pedir a resolução do contrato, deixando a critério do credor a possibilidade de simples revisão, quando este pode oferecer-se a modificar eqüitativamente as condições do contrato. Lá (317), só a revisão, aqui (478), a resolução, com a opção ao credor da modificação eqüitativa. Lá, presente o princípio da manu-

imprevisão. Assim como o atual 480 do NCC, por se referir à revisão contratual deve ser deslocado para a seção adequada, figurando como parágrafo 2º do dispositivo matriz de revisão do contrato. Em razão dessas considerações e sopesando também a necessidade de se reposicionar alguns dispositivos, propôs o referido parlamentar a alteração dos arts. 472, 473, 474, 475, 478, 479, e 480, bem como a renomeação do título e das Seções do Capítulo II do Título V do Livro I da Parte Especial do Novo Código Civil, dada a impropriedade da denominação dada ao Capítulo II do Título V do Livro I da Parte Especial : *"Da Extinção do Contrato"*, já que contém dispositivos acerca da revisão contratual (arts. 479 e 480), cumprindo-se-lhe renominá-lo : *"Da Revisão e da Extinção do Contrato"*. Toma-se , ainda, indispensável incluir seção própria acerca da Revisão, para melhor disciplinar o emprego da teoria da imprevisão. Última Ação do Projeto de Lei na Câmara de Deputados: 6/8/2002 - Comissão de Constituição e Justiça e de Redação (CCJR) - Designado Relator, Dep. Vicente Arruda.

tenção do contrato, aqui, presente a resolução pela onerosidade que atinge de forma extraordinária e imprevista ao devedor.

Ademais, percebe-se que, em ambos, a imprevisão é requisito essencial a embalar o pleito de revisão, isto é, diferentemente do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, que apenas exige para o mister a ocorrência de um fato superveniente que torne a obrigação excessivamente onerosa ao devedor-consumidor, repita-se. No caso da relação entre iguais, não basta qualquer superveniência, mas também a imprevisível, proveniente de acontecimento extraordinário, completamente fora do âmbito do negócio.

Por fim, pode-se perceber que o Código Civil não perde de vista a necessária proteção à segurança jurídica das relações entre iguais, podendo-se concluir que há hoje, no direito brasileiro, a adoção de dois institutos próprios da imprevisão, com contornos diferenciados: aquele afeto ao consumidor e o do Código Civil, devendo se verificar, quando do controle do conteúdo dos contratos de adesão, os pressupostos de um e de outro.

5.3 CONTROLE JUDICIAL ABSTRATO

Diferentemente do direito português, que conta com um remédio processual para retirar do mundo jurídico as cláusulas contratuais gerais que contrariem o disposto na lei reitora da matéria (a ação inibitória), o direito brasileiro, porque não conta com um diploma específico para a matéria, valesse de diversos remédios processuais.

A cláusula contratual questionada pode ser suspensa enquanto se discute judicialmente a abusividade que possa conter e, portanto, que possa inquiná-la de nulidade, quer nos contratos firmados entre consumidores ou entre iguais. Nessa hipótese, será uma ação de revisão de cláusula por desproporção manifesta, com pedido de tutela antecipada (Código de Processo Civil, art. 273)⁷⁶.

A tutela também pode ser prestada de forma mais ampla, como estabelecido no caso do Código do Consumidor Brasileiro, que prevê a legitimidade do Ministério Público, ao toque da Constituição da República Federati-

⁷⁶Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994) I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994) II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994) § 1º Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994) § 2º Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)*.

va do Brasil, artigo 129, incisos III e IX, para provocar o Judiciário, na forma dos artigos 82, inciso I, 90, 110, 117, do Código de Defesa do Consumidor, todos combinados com os artigos 1º, inciso IV, 5º, *caput*, e 21 da Lei da Ação Civil Pública (7.347/85), no afã de ver expungida cláusula contratual que imponha grande desequilíbrio entre as partes.

No caso do controle abstrato, exercido administrativamente em um verdadeiro viés ao vetado § 3º do artigo 51, do CDC, pode-se exemplificar o tema com a instauração pelo Ministério Público de inquérito civil, na forma do artigo 8º, § 1º, da Lei da Ação Civil Pública - nº 7.346/85 e art. 90, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, para apuração da existência de cláusulas abusivas em formulários utilizados por algumas escolas de línguas da capital paulista. A conclusão comum dos interessados, ao final do inquérito, foi no sentido de que determinadas cláusulas eram, efetivamente, abusivas. A fim de evitar a propositura de ação civil pública pelo Ministério Público, com o objetivo de defender os direitos difusos dos consumidores, as escolas resolveram alterar em seus formulários-padrão as cláusulas consideradas abusivas, chamando os alunos que já tinham subscrito o contrato de adesão para que fizessem o respectivo aditivo contratual⁷⁷.

Portanto, o controle abstrato pode ser feito sempre que se chegar ao conhecimento do Ministério Público a existência de cláusula potencialmente abusiva em formulário-padrão da administração pública ou de qualquer particular, irrelevante tenha havido ou não contrato de adesão com base no referido formulário.

6. REFLEXÕES CONCLUSIVAS

Não há como negar que as sociedades prescindem da contratação na modalidade de adesão. A uma, porque são contratações que se manifestam por meio de comportamentos concludentes, facultados pelo Direito, permitindo às pessoas optarem por um tipo de atuação de propósitos. A duas, porque as sociedades técnicas assentam-se num tráfego negocial de massas que faz sobressair as necessidades de racionalização. Os contratos de adesão caracterizam-se basicamente pela pré-disposição clausular, aliada da unilateralidade e da rigidez das cláusulas, sem qualquer espaço para que o aderente modifique-as. O raciocínio doutrinário leva a concluir que a expressão contratos de adesão é mais ampla que a fórmula «cláusulas contratuais gerais», sendo ele um gênero, do qual as cláusulas contratuais gerais representam uma espécie.

⁷⁷ NERY JÚNIOR in *Código Brasileiro de.....*, p. 455.

O Brasil optou por nomear o fenômeno como contrato de adesão, dando-lhe um caráter positivo, primeiramente no Código de Proteção e Defesa do Consumidor e, recentemente, no Código Civil de 2002, não deixando de reconhecer os limites a essa forma de contratação, estipulando que a abusividade poderá gerar a anulação da cláusula.

A atualidade do tema sobressai pela preocupação cada vez maior com os desequilíbrios contratuais que surgem, ferindo a justiça do seu conteúdo. O controle do conteúdo nos contratos que é objeto de estudo constante da doutrina atual, procura substancializar as decisões jurisprudenciais, de forma a encontrar no próprio sistema os mecanismos para coibir o desequilíbrio desproporcional do contrato. A motivar os trabalhos, parte-se do pressuposto que a lei concede ao particular a liberdade de estipular todo tipo de contrato, observados os limites que ela própria impõe, para, então, se tentar concluir qual o ponto de equilíbrio entre a justiça do conteúdo e a justiça privada.

As situações de desequilíbrio podem se verificar tanto na origem do negócio como posteriormente. Quando na origem, o controle estará circunscrito à formação do negócio, buscando-se a injustiça no desequilíbrio anormal no momento embrionário do negócio. Por outro lado, se superveniente, vai-se encontrar causas que, no curso da execução do contrato, atingem as expectativas legítimas de uma das partes, causando, assim, uma situação que impede a sua execução na forma pactuada, podendo-se verificar uma situação de desequilíbrio anormal que gera uma injustiça. É que, sem que *rebus sic stantibus*, o próprio cumprimento do ajuste pode representar uma injustiça contratual.

Se por um lado o controle pode se fazer nos âmbitos legislativo, administrativo e judicial, é neste último que ele ganha maior expressão, quando pode se dar de forma concreta ou abstrata. Naquela hipótese realiza-se pela ação dos tribunais em casos específicos com base nos princípios assentes na lei especial reitora da matéria ou no ordenamento jurídico como um todo. Já o controle em abstrato se realiza por intermédio das hipóteses legais de obrigação de fazer ou não fazer.

Assim, demonstrado os contornos da modalidade contratual de adesão, não se pode olvidar que o seu controle seja mesmo uma imposição da Justiça, de outra forma se estaria permitindo a volta da lei do mais forte, sem qualquer piedade.

Por isso, nessa etapa conclusiva, pode-se dizer que a autonomia privada goza de liberdade, mas essa liberdade está limitada ao momento em que encontra oposição, oposição esta que é externada pela outra parte que aponta naquela liberdade uma invasão a direito seu, que lhe é prejudicial.

Portanto, os contornos limitativos da autonomia da vontade são impostos pelas próprias partes, que negociam, devendo estar o Direito apto a solucionar os conflitos, reequilibrando as situações jurídicas.

Portanto, a Justiça entra em campo não quando acaba a autonomia privada, mas quando o exercício arbitrário desta autonomia fere o direito alheio, a ponto de pôr em risco a Justiça pretendida pelas partes. ♦